



#### 论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

#### > 论文精粹

 

## 章剑生：知情权及其保障——以《政府信息公开条例》为例

admin 发表于：2008-09-21 23:32 点击：633

关键词：知情权/政府信息公开/隐私权/基本权利

内容提要：知情权具有宪法基本权利的位阶。在我国，宪法没有直接规定知情权，但它却被确认于地方政府规章以及党和国家的重要文件中。通过宪法解释方法将知情权列入宪法基本权利的条件已经成熟。《政府信息公开条例》作为保障公民知情权的行政法规，需要处理好处于其上位的《保守国家秘密法》、《档案法》以及处于其下位的“法规和国家有关规定”之间的关系，协调与“卷宗阅览权”、“隐私权”保护之间关系。由政府信息公开引发行政争议构成了一种新类型的行政诉讼，它需要我们在行政诉讼法理论与实务中作出积极的回应，方可切实保障公民的知情权。

### 一、引言

子曰：“民可使由之，不可使知之。”[1]两千多年来的中国历史于上一个世纪初，国家在安排统治者与被治者之间的关系上，其指导思想无不出其右。尽管历史长河中的某些朝代曾有一度的“开明专制”，但“愚民”的基本国策之根本则从未动摇。1949年中国社会在发生巨大变革之后建立的新型国家中，人民在颁布的宪法文本中成了国家权力的主体，政府则是人民意志的执行人和人民利益的忠实守护者。[2]但是，人民与政府的关系在事实层面上，并未能够如实反映宪法文本所承载的价值与观念；纸面上的宪法与事实上的宪法没有重合，致使宪法沦于某种意义上的装饰物。即使到了21世纪今天，我们有时仍然无法完全摆脱数千年来沉积于历史黄卷残页中如“法藏官府，威严莫测”之类的愚民思想之阴魂缠绕，有时仍会化作某些政府官员的实际行动。

2003年抗击“SARS”过程中官方的“说谎”所引发的公众愤怒与国际形象的受损，以及数位“高官”被罢免的正面效果，可能在很大程度上成为政府开始正视公民知情权的一种外在压力。这种压力首先在地方政府的立法中获得了充分展现。除了广州市在2003年1月1日实施《广州市政府信息公开办法》之外，仅2004年这一年至少有上海市、湖北省、交通部、杭州市等15个省、部及地方市政府颁布实施“政府信息公开办法”。[3]相关的调研结果显示，至2006年底，有31个省（自治区、直辖市）政府已经建立政务公开管理制度，中央有36个部委制发了政务公开规范性文件，还有15个副省级城市建立了政府信息公开制度。[4]政府信息公开的具体制度也在不断地落实过程中，比如，一直令人诟病的“红头文件”开始革故鼎新，通过规范制定与公开程序以期重建其在公民心目中的威信。2008年7月11日笔者在GOOGLE中输入“红头文件、公开”两个关键词，符合检索条件的新闻报导共有220,000项。其中，2002年安徽省政府公报摆上书报摊，“红头文件”公开零售。[5]2003年郑州市政府承诺“红头文件”印发后两日内上网，[6]2003年海口市普通百姓凭身份证可免费查阅“红头文件”。[7]2006年沈阳市市民将免费查“红头文件”。[8]北京“红头文件”在书店出卖。[9]等等。读着这些新闻，我们可以断言，政府信息公开正在朝好的方面转向，并有明显进步。

2008年5月1日实施的《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）对各级政府活动所产生的冲击是不容低估的。国务院办公厅一位不愿透露姓名的官员当时在看到《政府信息公开条例》（讨论稿）时曾吃惊地说：“如果真的实施，这简直就是一场革命。在我们的工作中，所掌握的政府信息全部归国家所有，不公开是原则，公开是例外，有时，甚至连例外都没有。现在，这个条例的第二款要求政府信息以公开为原则，以不公开为例外。

这会从根本上改变我们的工作方式和工作思路。这可真是一场工作制度的革命。”[10]相对于当下中国各级政府及其官员的行事习惯于保密而言，实际情形如果真朝这一方向发展，对于人民而言，何尝不是一件幸事呢？

## 二、知情权之宪法规范基础

颁行于1982年的《中华人民共和国宪法》的第33条至第50条共计18条，它们构成了公民基本权利的全部内容。正如学者所言，该宪法关于公民基本权利的原则性宣言与西方法治国家并没有多大的差距。但是，这些权利义务根据什么标准和由谁来确定，对于侵权行为在什么场合以及按照什么方式进行追究等程序性前提的规定却一直残缺不全。[11]更为严重的是，宪法关于公民基本权利的规定，并不是一个开放性的规范体系。在宪法解释基本处于空白的现状下，宪法关于公民基本权利的规范体系与社会经济、政治变迁之间所产生的紧张关系已日趋明显。比如有关本文所讨论的公民知情权问题，究竟在宪法上是否有基本权利的地位，一直是语焉不详的。有学者已经指出：“我国宪法并没有明确规定公民的信息权利。”[12]从宪法规范的字面上作观察，这一论点是事实基础予以支持的。的确，读遍宪法的所有条文，我们都找不到“知情权”、“获得信息权”等片言只语。那么，在宪法确认的“言论自由”中，可否导出知情权存在的宪法解释空间呢？依一般法理认知，没有知情权为基础的言论自由，其实是不“自由”的；没有足够的信息所支持的言论自由，也往往难以体现“自由”的根本属性。但是，在这个问题上，已有学者作出了否定性的答疑：“在我国，虽然宪法第35条也规定了公民的言论与出版自由权，但由于我国仍然尚未制定新闻法与出版法，且对宪法第35条的内容也没有权威性的解释，因此，我们认为不宜将信息公开制度与言论自由权联系到一起，言论自由权的问题在我国应该通过其它立法单独解决。”[13]知情权需要有宪法规范基础加以支持，才能具有存在的正当性基础。那么，知情权的宪法规范基础究竟在何处呢？

在现行宪法规范中没有找到知情权的依据，那么，我们在宪法规范之外是否可以寻得知情权的若干依据，然后再来图解相关的宪法规范呢？检阅1979年以来中国民主政治发展史，与知情权相关联的“公开”制度，迟至1998年才出现在官方内部文件中。如1998年4月18日中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《关于在农村普遍实行村务公开和民主管理制度的通知》。[14]这是一个要求在农村推行村务公开的党政联合文件。从基层自治组织中开始做一些民主政治的实验，在相对成熟之后推而广之，对于一个地域之间差异性难以道清说明的大国来说，的确是一条可以依赖的经验理性之路。2004年7月12日中共中央办公厅、国务院办公厅再次联合发布的《关于健全和完善村务公开和民主管理制度的意见》，[15]可以看作是在多年实验的基础上获得的经验再次强化与推广。

与此同时，在基层国家机关中推行政务公开也纳入了官方的视野。2000年12月6日中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《在全国乡镇政权机关全面推行政务公开制度》，便是一例。[16]在某种意义上看，它是“村务公开”对国家机关产生的效应所作出的一种响应。因为当下在我国国家机器运转过程中，乡镇政权机关与村民委员会之间如同一对互相依存的齿轮。在这样的情景下来阅读上述几个官方文件，我们可以较为容易地梳理出它们之间存在着无法切割的因果联系。到了2005年3月24日，中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《关于进一步推行政务公开的意见》则要求在所有国家机关中进一步推行政务公开。[17]这条由若干个官方文件连结的制度性脉络，侧重于要求政府（包括基层自治组织）主动向人民公开有关政务信息；同时，它们也提及了公民的“知情权”。但是，这些官方文件毕竟是内部性的，是执政党和国家机关上级对下级的一种施政要求，难以成为公民知情权的法规范基础。

然而，当我们的目光由内而外浏览于各种更高层次的官方对外发表的文件字里行间时，我们可以轻而易举地发现，“知情权”已被官方确认于不少正式对外公开的重要文件中：

“坚持和完善人民代表大会制度、中国共产党领导的多党合作和政治协商制度、民族区域自治制度。从各个层次扩大公民有序的政治参与，保障人民依法管理国家事务、管理经济和文化事业、管理社会事务。推进决策科学化、民主化，深化政务公开，依法保障公民的知情权、参与权、表达权、监督权。扩大基层民主，完善厂务公开、村务公开等办事公开制度，完善基层民主管理制度，发挥社会自治功能，保证人民依法直接行使民主权利。”[18]

“人民当家作主是社会主义民主政治的本质和核心。要健全民主制度，丰富民主形式，拓宽民主渠道，依法实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督，保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权。”[19]

“——程序正当。行政机关实施行政管理，除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外，应当公开，注意听取公民、法人和其它组织的意见；要严格遵循法定程序，依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、

参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责，与行政管理相对人存在利害关系时，应当回避。”[20]

“要积极稳妥地推进政治体制改革，加快中国特色的民主政治建设。完善人民的民主权利保障制度，保障人民依法管理国家事务、管理经济和文化事业、管理社会事务。各级政府要坚持科学民主决策。完善重大问题集体决策制度、专家咨询制度、社会公示和听证制度、决策责任制度，依法保障公民的知情权、参与权、表达权、监督权。”[21]

上述四个重要文件形成于最近的五年之中，其中两个来自于执政党，两个来自于国家最高行政机关，其权威性是无可疑的，但是，这四个文件毕竟不具有法规范特征与本质，在我们把“依法治国，建设社会主义法治国家”写入宪法的今天，[22]如果依这样的文件来治理国家，显然也是不适宜的，也是可疑的。或许决策层面上的有识之士已意识到这一点，所以，中央层面上的立法机关就知情权的立法活动也在不间断地延续着，2007年4月5日，国务院公布了具有行政法规位阶的《政府信息公开条例》。令人遗憾的是，读罢全文它并没有“知情权”的表述。[23]

不过，当我们把略带遗憾的目光转向地方立法时，我们欣喜地发现，地方立法不仅早已走在中央立法的前面，且在不少的地方政府规章直接确认了公民的“知情权”。如中国最早有关政府信息公开立法的地方政府规章——《广州市政府信息公开办法》第1条规定：“为保障个人和组织的知情权，规范政府信息公开，增加行政活动的透明度，监督政府机关依法行使职权，依据有关法律、法规的规定，结合本市实际，制定本规定。”紧接着的《上海市政府信息公开规定》（以下简称《上海信息规定》）第1条也作出这样的规定：“为了建立公正透明的行政管理体制，保障公民、法人和其它组织的知情权，维护其自身合法权益，监督政府机关依法履行职责，依据法律、法规的有关规定，结合本市实际情况，制定本规定。”另查，湖北省、杭州市等有关政府信息公开立法的地方政府规章，也都有确认知情权之规定。目前唯一公开的《中华人民共和国政府信息公开条例草案（专家意见稿）》（以下简称《专家意见稿》）中，其第1条也确认了“知情权”：“为保障公众行使知情权，参与管理国家和社会事务，促进政府信息流动，监督政府机关依法行使职权，根据宪法制定本条例。”[24]

行文至此，需要讨论的问题是：（1）具有权威性的官方文件和地方政府规章中确认的“知情权”，《政府信息公开条例》为何没有确认？（2）在不修改宪法的前提下，从现行宪法有关公民基本权利的条款中能否解释出公民的“知情权”？

对于第一问题，因《政府信息公开条例》的立法资料尚未公开，“立法草案说明”也未见诸于报端，所以，论证这个问题现在无确切的材料可资。但是，仔细斟酌该《政府信息公开条例》第1条的规定，我们似乎也能够从中推断出所要寻求的结论。《政府信息公开条例》第1条规定：

“为了保障公民、法人和其它组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用，制定本条例。”

与《专家意见稿》的第1条相比，在“制定本条例”之前缺少“根据宪法”四个字。由此我们是否可以推论：由于宪法没有直接确认公民知情权，所以，《政府信息公开条例》也就不能确认知情权，“根据宪法”这四个字也理所当然必须去掉，否则将会在它与宪法之间产生一种规范体系上的逻辑紧张关系，从而可能引发“合宪性”之争议。上述“具有权威性的官方文件”尤其是执政党的文件虽然不具有法的属性，但它在国家政治活动中却具有纲领性的指引功能。依照立法惯例，这些“具有权威性的官方文件”不能作为国家立法的依据，但可以作为国家立法的指导思想。所以，《政府信息公开条例》没有将“具有权威性的官方文件”列为自己的立法依据，倒是符合立法惯例的。至于地方政府规章确认“知情权”的效力，当然不能约束处于其上位的中央立法活动，其理由在此毋庸赘言。平心而论，尽管《政府信息公开条例》没有公开宣示“知情权”，但知情权的内容可以说是尽入此《政府信息公开条例》之中。然而，由行政法规确认一项理当属于基本权利范畴的“知情权”毕竟是可疑的，寻找“知情权”的法规规范基础必须转向宪法。至此，我们转入第二问题的讨论。

知情权是否应当纳入基本权利体系呢？对此，学理上也并不是没有争议。有学者认为，应当将“知的权利”认定为基本人权，并认为：“‘知的权利’是否为宪法上权利？或以何条文为依据？与在信息公开法上应否明确‘知的权利’，系属不同层次问题，不应将‘知的权利’在宪法上并无规定，或宪法解释上并无共识，作为不列入之理由。”

[25]也有学者以当下进入“信息时代”为由，认为知情权有必要入宪。[26]还有学者认为：“在开放体系中，得成为人

民权利者固然皆应受保障，但并非每项人民权利之保障皆可或皆应提升至宪法保障之层次，必须视该项权利主张者之普遍性、权利性质上不可侵害性之程度，以及法益保护之重要性等诸多面向，去衡酌该权利是否值得以宪法保障之。”基于这样的考虑，“修宪者若无意将信息权直接纳入宪法规范中，透过大法官之解释，亦可将信息权融入宪法第二十二条之概括保障中，……。”[27]等等。上述学者各方虽然所持理由不同，但皆认为“知情权”应当入宪为妥。

对于我们来说，宪法没有确认公民的知情权，当下通过启动修宪程序添加“知情权”于公民宪法基本权利规范之体系中，其难度不可低估。此路不通，那么转而求助于宪法解释是否可行呢？宪法将宪法解释权授予给全国人大常委会，故宪法解释权独此一家，别无分店。[28]但是，20多年来全国人大常委会的宪法解释权一直置其于睡眠状态，如此怠于行使宪法解释权实在是说不过去的。如全国人大常委会能够通过宪法解释权，厘清、充实宪法基本权利体系，对推进国家的民主法治建设无疑是一项功德无量的事业。

如果全国人大常委会想行使宪法解释权，确认公民的知情权，应当以哪个宪法规范作为解释对象呢？查阅宪法第二章，笔者以为最合适的宪法规范当属第35条，即“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”公民行使这六项宪法规范确认的自由权时，其基本前提是能够获取有足够的信息以作行动的判断。比如，言论自由如没有信息公开的保障，“言论”可能就会失去自由。在文义解释、体系解释之方法无用武之地的情况下，可采用目的解释方法，吸纳上述具有权威性的官方文件中法治思想，将知情权提升为宪法基本权利。“我们应积极运用宪法解释技术，在规范所允许范围内，以目的论解释方法寻求可能的权利救济途径。”[29]在比较法的视野中，德国联邦宪法法院曾有过这样一段经典的论述：“在基本法秩序中，信息自由系与言论自由及出版自由等价并列，其并非仅是单纯自由的言论表达与散布之权利的组成部分。此项言论自由之权利虽然系以保护经由他人接受意见为其内容；然而，此种保护却仅系为了言论自由之缘故而保护意见表达者，至于意见接受者在此范围内仅扮演着消极的角色。相反于此，信息自由正是自身取得信息之权利。另一方面，这种信息自由权亦为以言论表达为首之言论形成之先决要件，因为只有全面性的，籍由充足的信息来源而被加以注意之信息，始能使得个人及社会之自由言论形成及表达成为可能。最后，自由的出版也将因此有助于减轻国民透过完整的信息而形成言论并作出政治性决定之使命。”[30]当然，“透过探询一个‘正确’的宪法解释方法，来寻求宪法解释客观性以及宪法解释‘法适用’性格的确保，在宪法规范开放性与不确定性的前提下，却往往遭遇相当程度的困难。”[31]所以，上述关于宪法解释的建议，对于一个尚无足够解释宪法经验的全国人大常委会而言，最为难之可能是不知从何人手，然后从何处收笔。不过，它应该知道，路就在脚下，关键是它能

### 三、知情权之法规规范边界

“以公开为原则，限制为例外”，这已是当下世界范围内政府信息公开立法的基本原则。[32]在这一基本原则之下，知情权可以具体表述为：公民有权知道政府持有、保存的，与其权力行使有关的一切信息，除非法律有例外的规定。结合《政府信息公开条例》的规定，如何厘清知情权之法规规范边界，需要认真地对待如下几个问题：

#### （一）界定信息公开的方式

《政府信息公开条例》第二章为“公开范围”，一共6个条款。根据它所规定的内容，我们可以分解为：

第一，“主动公开”条款。《政府信息公开条例》第9条规定：“行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开。”在此条款下它列出以下四项内容属于政府信息公开的范围：（1）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的；（2）需要社会公众广泛知晓或者参与的；（3）反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的；（4）其它依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。《政府信息公开条例》第10条至13条的规定是对第9条规定的重点强调与具体化，内容没有也不能超出第9条所规定的范围，且都为列举式。由此，我们可以解读出这样的立法精神：凡列入上述规定的政府信息属于公开范围，没有列入的政府信息，可以理解为不属于公开范围。此为对主动公开政府信息范围的第一次限制。

《政府信息公开条例》第14条又规定：“行政机关应当建立健全政府信息发布保密审查机制，明确审查的程序和责任。行政机关在公开政府信息前，应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其它法律、法规和国家有关规定对拟公开的政府信息进行审查。行政机关对政府信息不能确定是否可以公开时，应当依照法律、法规和国家有关规定报有关主管部门或者同级保密工作部门确定。”此条规定的旨意是，在第9条规定的政府信息范围内，如果行政机关不能确定是否可以公开时，必须提请有关部门或者同级保密工作部门确定。此条款在功能上是对上述“主动公开”政府信息范

围的第二次限制。所以，综合《信息公开条例》有关主动公开的相关条款，笔者认为，《政府信息公开条例》在立法思路上对政府信息公开的制度设计贯彻了这一“双重限制”原则。

列出政府应当主动公开的信息，并不意味着是对政府信息公开范围限制，甚至与此无关。问题是，它是基于一个什么样的前提列出政府应当主动公开的信息范围。比如，台湾地区《政府信息公开法》第7条规定：“下列政府信息，除依第十八条规定限制公开或不予公开提供者外，应主动公开。”但我们的《政府信息公开条例》未预设这样的前提。所以，对照《政府信息公开条例》第9条的规定，我们可以清楚地看到上述两者之间在立法精神上的差异性。

第二，“申请公开”条款。《政府信息公开条例》第13条规定：“除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。”根据此条规定，虽然第9条规定的“主动公开范围”之外的政府信息，也可以划入公民“申请公开”的范围，但是，此条款又以“自身生产、生活、科研等特殊需要”为申请公开的前置条件，对政府信息公开范围再次作了限制。就政府信息公开立法一般情况而言，除非属于限制或者禁止公开范围，否则“任何政府信息如果没有被政府机关主动公开，均属于可以申请获得的信息。反过来，如果某政府信息已经主动公开，申请人再向政府机关提出具体申请，政府机关也没有提供的义务。”[33]所以，《政府信息公开条例》规定申请政府信息公开者必须具有“自身生产、生活、科研等特殊需要”，这与“知情权”所内涵的精神大异其趣。

综上，笔者以为《政府信息公开条例》第9条至12条规定了政府信息主动公开范围，《政府信息公开条例》第13条的规定，限制了第9条至12条所规定的政府信息公开范围。它所体现的立法原则实质上是不公开是原则，公开是原则，公开是列举。

## （二）法律位阶的问题

《政府信息公开条例》就法律位阶而言，它属于行政法规。它在实施过程中面临着需要处理以下几个事关知情权法规规范边界的问题：

1. 与《政府信息公开条例》处于同位法的“例外规定”。《政府信息公开条例》是国务院根据《行政法规制定程序条例》规定制定的，其法律位阶是行政法规。如果现有或者今后国务院制定的其它行政法规中，有与《政府信息公开条例》在政府信息公开范围上有不同规定时，应当如何处理？《政府信息公开条例》没有明确规定。但是，《政府信息公开条例》第14条第2款规定：“行政机关在公开政府信息前，应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其它法律、法规和国家有关规定对拟公开的政府信息进行审查。”此条款暗含了如下法律内容：行政机关在公开政府信息前，应当依照“《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其它法律、法规和国家有关规定”中确定的保密标准进行审查，而不是《政府信息公开条例》所规定的公开标准。由此可以推出的结论是，与《政府信息公开条例》处于同一位阶的其它行政法规，如有政府信息不公开的规定时，应优先于《政府信息公开条例》的适用，《政府信息公开条例》具有一般法之地位。

将《政府信息公开条例》列为政府信息公开一般法之地位，依照《政府信息公开条例》第14条第2款规定，以前制定的行政法规如与《政府信息公开条例》不合，仍然可以优先适用；以后制定的行政法法规可能蚕食《政府信息公开条例》规定的政府信息公开的范围。这样的法适用方法所产生的结果，可能会伤及公民的知情权。其实，同样的问题在台湾地区也是存在的，因为台湾也存在着如何处理《政府信息公开法》与其它法律之间的关系问题。对此，有学者认为：“应从立法目的出发，将‘资公法’定位为信息公开之‘基本法’。此前制定之其它法律仅于其信息公开规定较‘资公法’所规定更有利于‘公开’时，始得排除‘资公法’而不用。……在‘资公法’施行后，立法者于制定（含修正）其它法律时，仍非不得排除‘资公法’之全部或部分条文之适用。”[34]“‘政府信息公开’应定位为政府信息公开基准法——除制定在（资公法之）后之法律明文排除资公法特定条文之适用者外，政府信息应概依‘政府信息公开法’办理公开。”[35]笔者以为，将《政府信息公开条例》定位信息公开“基本法”是比较恰当的。不过，只是这样的法律精神是否可以我们的实务操作者所接受，还需要假以时日的观察才能获得切合实际的结论。

2. 与《政府信息公开条例》处于上下位法关系的“例外规定”。依照《政府信息公开条例》第14条第2款规定，我

们可以分两种情况讨论：

(1) 《政府信息公开条例》与处于上位法的《中华人民共和国保守国家秘密法》（以下简称《保守国家秘密法》）、[36]《中华人民共和国档案法》（以下简称《档案法》）[37]等法律之间的关系。依照《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）的规定，这一法律位阶的关系是比较好处理的，即《政府信息公开条例》所作的政府信息公开范围的规定，如与处于其上位的《保守国家秘密法》、《档案法》相抵触，应属无效。从这两部法律规定的內容看，处于《政府信息公开条例》上位的《保守国家秘密法》、《档案法》，在保密规则的密度上是有差别的，《保守国家秘密法》的立法要旨在于对所持有的档案进行保密，《档案法》的立法要旨在保存档案，不过，它们的立法指导思想都是以“不公开为原则”。这与当下政府信息公开立法之理念显然是南辕北辙的。由此我们预见可能发生的事实是：在《政府信息公开条例》还没有上升为法律时，如发生法律规范冲突，《保守国家秘密法》和《档案法》必须优先适用。结果是，在当下法律体系中，《政府信息公开条例》确认的公众“知情权”可能为上位法所否定而沦于空转。

即使以后《政府信息公开条例》上升为法律，我们仍然面临着与《保守国家秘密法》、《档案法》之间关系如何处理的问题。如美国规定，原由各行政机关作成的，后来移交由国家档案暨记录管理局永久保存的“档案记录”，人民可依据“信息自由法”（FOIA）申请阅览。加拿大规定，信息公开法不适用于加拿大国家档案局所保存的数据。英国规定，信息公开法与档案法发生竞合时，原则上应优先适用信息公开法。[38]所以，在讨论台湾地区《政府信息公开法》和《档案法》之间的关系时，有学者认为：“资公法施行后，档案法之适用应局限于‘国家档案’，至于‘机关档案’则依‘资公法’办理公开。”[39]不过，以这样的标准处理问题，基本前提是需要划清两种“档案”的界线。而在我们的法律体系下，则可能需要修改《档案法》的调控范围。

(2) 《政府信息公开条例》与处于下位法的“法规和国家有关规定”的关系。当讨论这个问题时，这里的“法规”已除去“行政法规”，仅指地方性法规、自治法规、经济特区法规、军事法规。地方性法规处于《政府信息公开条例》之下位法没有疑问，[40]军事法规依据宪法、法律制定，且适用于“武装力量内部”，与行政法规之间的关系可视同铁轨两条，互不相涉。[41]自治法规、经济特区法规与行政法规之间位阶之关系尚有不明之处。从自治法规、经济特区法规在“变通执行行政法规规定”的情形下，可以在本区域内优先适用之規定看，应是一种附条件的“特别规定”。[42]此时，难说它们与行政法规之间有上下位法之关系。“国家有关规定”可以指除法律、法规以外的其它所有的国家规定，可以分为具有法属性的规章，如国家环保总局发布的《环境信息公开办法（试行）》，[43]以及没有法属性的“其它规范性文件”。依照《政府信息公开条例》第14条第2款的规定，处于《政府信息公开条例》并列的法规（如军事法规、自治法规）、以及处于《政府信息公开条例》之下的“国家有关规定”，都可以设置保密审查标准或者作出例外规定。如果这样的分析结论可以成立的话，那么，我们可以发现这样一个可能发生的事实：国家通过《政府信息公开条例》一手给公众知情权，又可能会用另一只手不断地收缩公众知情权的范围。所以，我们还必须通过立法，以解决上述可能发生的问题。

### （三）与两个权利的关系

1. 与“卷宗阅览权”的关系。卷宗阅览权是指当事人在参与行政程序过程中，有查阅行政机关制作的与当事人的行政案件有关的一切卷宗材料之权利。简言之，卷宗阅览权是特定的个人在特定的行政案件中阅览与该行政案件有关的特定材料。当事人行使卷宗阅览权的目的是为了在当下行政程序中充分行使陈述、申辩的权利，因此，它往往需要有一个行政案件作前提；没有行政案件也就没有卷宗阅览权的存在基础。如《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）第23条第2款规定：“申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其它有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。”此为法定的“卷宗阅览权”，存在于一个特定行政案件的复议程序中。

那么，《政府信息公开条例》中是否规定了“卷宗阅览权”呢？从文字表述上我们找不到“卷宗阅览权”的字样，最有可能隐藏着“卷宗阅览权”的条文是《政府信息公开条例》第13条。该条款规定：“除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。”如果从有利于公民实现知情权面向的解释角度，这里的“特殊需要”可以解释出公民具有“卷宗阅览权”，即公民在特定案件中为了陈述、申辩的需要，申请行政机关公开相关信息，这种情形是可以为这里的“特殊需要”所包容。所以，笔者认为《政府信息公开条例》第13条的规定应当包含了公民的“卷宗阅览权”。

2. 与“隐私权”保护的关系。现代行政机关因社会发展的需要致使其行政权日益扩大。它在纠正社会和经济的弊病的同时，也进一步深入到了个人的私生活领域，了解和掌握了大量的个人隐私，成为行政机关行政信息的重要组成部分。而作为行政工具之一的计算机广泛运用于记载、传播个人隐私方面的行政信息，使个人隐私权受到了前所未有的威胁。

知情权的实现必然涉及到隐私权的保障。“政府发挥其功能的能力取决于好的信息，但获得信息可能侵犯隐私权或者另外相似的权利。”[44]《政府信息公开条例》第14条第4款规定：“行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。但是，经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。”此处的“个人隐私”可视为“隐私权”的另一种表述。但是，尽管有这样的法律条文，知情权与隐私权的边界仍然是不清晰的。（1）对于涉及隐私权的政府信息，如果权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，那么，行政机关是可以公开的。在这样的情形下，知情权显然高于隐私权的法律价值，知情权伸进了隐私权领域。为此，有学者认为：“在行政机关认定个人的隐私权存在以后，就应当平衡个人隐私的利益与公开后所带来的社会利益孰轻孰重，并不是说任何侵犯个人隐私权的事项都不能公开，只有明显地不正当地侵犯个人隐私权的时候，才可以拒绝公开个人隐私。”[45]（2）在其它情形下，隐私权应当是一个固若金汤的城堡，知情权必须臣服于隐私权。美国用列举排除的方法，划定了隐私权这个城堡的外围边界。[46]然而成文法的局限性依然要在某些情形下发作，致使这一外围边界仍然具有模糊性。如“个人资料”一般可纳入隐私权，但是何谓“个人资料”仍然需要作进一步界定。台湾地区《计算机处理个人资料保护法》第3条所作的定义是：“自然人之姓名、出生年月日、身份证统一编号、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、健康、病历、财务情况、社会活动及其它足资识别该个人之资料。”尽管如此，“足资识别”仍然需要在个案中加以斟酌。所以，从许多国家的政府资讯公开经验看，匹配于判例的功能，当可以缓解其中的紧张关系，不失为一种行使有效的良策。

#### 四、知情权的法律救济

《政府信息公开条例》实施至今，已有若干政府信息公开案件发生了。如湖南省汝城县原自来水公司黄由俭、邓柏松等5位退休职工申请县政府公开有关政府部门的调查报告案；[47]北京大学三位教授申请北京市发改委等3部门公开北京机场高速公路收费数额、流向等信息案。[48]因时间等原因，这几起较为典型的政府信息公开案件还未进入或者走完所有的法律救济程序，所以分析有关知情权的法律救济问题缺少足够的实证材料。不过，自2003年起一些地方政府通过政府规章确认了公民的知情权，相关的政府信息公开行政案件也随之出现。被媒体称之为中国政府信息公开第一案的“董某诉上海市徐汇区房管局信息不公开案”，并由此产生的法律问题，或许有助于我们更加深入地理解《政府信息公开条例》的相关规定。

2004年5月10日，上海市民董某委托律师前往徐汇区房地局档案科申请查阅，遭到拒绝。同年5月20日，律师又送交了查阅的书面申请。15个工作日后，房地局档案中心作出书面回复：“因该处房屋原属外产，已由国家接管，董某不是产权人，故不能提供查阅。”于是，董某向法院提起行政诉讼，要求法院“判令被告向原告提供本市岳阳路200弄14号在1947年9月1日至1968年7月16日期间，原告之父购买产权及后被政府接管的相关档案数据信息。”

原告认为，被告所列举的不公开理由不属于《上海信息规定》第10条所列举的免于公开的范围。《上海信息规定》第10条明确列举了国家秘密、商业秘密、个人隐私等5种情形以及法律、法规规定免于公开的其它情形，才属于免于公开的政府信息。被告则认为，不给予查阅的法律依据是1998年市政府发布的《上海市房地产登记资料查阅暂行规定》（以下简称《上海暂行规定》）。《上海暂行规定》规定，“只有房屋所有权的权利人或其代理人才可查阅与房产有关的原始凭证。”原告反驳认为，《上海暂行规定》属于规章，不属于《上海信息规定》第10条所列举的免于公开的范围。并且认为《上海信息规定》是以公开为原则，以不公开为例外。因此，法条中是以列举的形式来规定“免于公开的内容”，没有列举的，都应当公开。被告认为，原告要求查阅的内容涉及第三人利益，房地局曾征询过该房产现在的产权人某公司是否愿意公开资料，他们3天内没有答复，也就是说不同意公开。原告认为，1947年到1968年期间的资料，那时候这个公司并不是什么产权人，不能认为涉及第三人利益。

一审法院驳回了董某的诉讼请求，董某即向上海市第一中级人民法院提起上诉。2005年6月21日，二审法庭上，被上诉人突然提出，上诉人要求查阅其父名下的房屋的房地产权属数据根本不存在。这样一来，对被上诉人就上诉人诉请

公开是否应当公开或免于公开，已无进一步审查的必要。8月1日，上海市第一中级人民法院终审判决：驳回上诉，维持原判。[49]

此案诉诸法院之后，立即受到了媒体与法学界的关注。一个重要的原因是此案发生在《上海信息规定》实施后不到一个月内，大有检验《上海信息规定》功效之意义，且也是中国第一起有关政府信息公开的行政案件。从知情权的保障角度，此案至少有以下三个法律争点有待于讨论：

1. 政府信息公开中第三人异议制度。政府公开信息有时会影响到第三人的利益，所以，凡有政府信息公开立法之国家，一般都有第三人异议制度。[50]第三人异议制度兼顾政府信息公开中对第三人利益的适度保护，也是多重利益均衡保护的法律机制，对于保护第三人诸如隐私权等合法权益具有重要的意义。

《上海信息规定》第14条规定：“要求提供的政府信息属于本规定第十条第一款第（二）、（三）项情形，可能影响第三方权益的，除第三方已经书面向政府机关承诺同意公开的外，政府机关应当书面征询第三方的意见。第三方在要求的期限内未作答复的，视作不同意提供。”本案中，被告依照本条规定征询该房产现在的产权人某公司的意见，但该公司在被告规定的3天时间内没有答复，所以，这一法律事实构成了被告拒绝向原告公开该房产的档案数据信息的合法理由。除开其它问题，单就这一事实而言，本案原告就不可能胜诉。由此，我们可以看到，一项政府信息如涉及到第三人权益时，在政府、申请人和第三人这样一个多重法律关系中，申请人其实是处于相当弱势的地位，因为只要第三人不同意、不答复，申请人的知情权就难以实现。显然这样的结果与《上海信息规定》的立法宗旨是不一致的。况且，行政机关在这样的情形下可以不作为，也不必对多重冲突利益之间作出权衡，也不会有何法律责任可负。如果在制度上作点修改，即“第三方在要求的期限内未作答复的，视作不同意提供”改为“第三方在要求的期限内未作答复的，视作同意提供，”那可能更有利于申请人知情权的保障。所以，《政府信息公开条例》第23条规定：“行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见；第三方不同意公开的，不得公开。但是，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，应当予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。”相对于《上海信息规定》相关规定而言，《政府信息公开条例》所设计的制度还是比较合理的。

2. 行政机关否认公民所申请的政府信息不存在之主张的证明责任分配。在本案至二审过程中，被上诉人（原审被告）声称上诉人（原审原告）所申请要求公开的“房地产权属数据”根本不存在。这一新的“主张”在一审程序中被告并没有提出过，究竟是基于何种目的所为，外人今天也无从考究。于是法院顺水推舟，认为所争议的“房地产权属资料”是否属于公开范围，也就没有必要继续审查了。这样的结局对于上诉人来说，显然是没有任何思想准备的。暂先不论被上诉人在二审期间提出这样的“新主张”是否合法，假如这样的问题出现在一审中，也会涉及到同样的问题：即证明责任的分配。申请人向行政机关申请一项政府信息公开，是否需要证明该项政府信息存在于被申请的行政机关，的确是一个事关知情权能否实现的问题。台湾地区《政府信息公开法》要求申请人说明所申请的政府信息“内容要旨及件数”和“用途”等，没有要求提供证据证明该政府信息之所在。[51]《政府信息公开条例》要求申请人说明所申请的政府信息“内容描述”和“形式要求”。[52]《上海信息规定》要求申请人说明所申请的政府信息“内容描述”。[53]根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第27条规定，原告在起诉被告不作为的案件中，要证明其提出申请的事实。在本案中，当被上诉人主张该“房地产权属资料”根本不存在时，根据最高人民法院这一司法解释规定，“房地产权属资料是否存在”是否属于这里的“申请的事实”呢？笔者认为，（1）被上诉人在二审中提出这样的主张，如属于上诉人证明责任范围，应当给予上诉人合理期限收集证据，否则法院不能径行驳回。

（2）如果法院将此事实是否存在的证明责任分配给上诉人，那是极不公平的。因为要上诉人证明此“房地产权属数据”存在，必须要有被上诉人的配合，否则将是一项“不可能完成的任务”。因此，此项事实是否存在的证明责任宜由被上诉人承担或者由法院依职权调查，否则，只要行政机关声称“本机查查无申请人申请公开的政府信息”而不需要承担任何证明责任，那么公民的知情权是难以保障的。

3. 《上海信息规定》与《上海暂行规定》之间的法律位阶关系。在本案中，被告认为应当适用《上海暂行规定》，而原告则认为应当适用《上海信息规定》。查这两个规定的发文主体均为上海市人民政府，故可以认定它们都属于地方政府规章，处于同一法律位阶。但是《上海暂行规定》早于《上海信息规定》，且从内容上看，《上海暂行规定》宜认定为政府信息公开之特别法。由于《上海信息规定》本身没有对它之前的有关政府信息的规章规定作出一个如何适用的规定，所以，依特别法优于一般法之法适用规则，本案似应适用《上海暂行规定》，被告的主张于法理都是成立的。



但是，依照《上海暂行规定》作出的判决，显然又与《上海信息规定》所确立的立法目的相悖。这一点《上海信息规定》的立法者可能是没有预想到的，否则它完全可以通过立法解决这个问题。比如《行政复议法》就比较好地解决了这个问题。[54]那么，在《上海信息规定》没有改变的情况下，我们是不是无所作为或者坐等其变呢？不是的，我们应从立法目的出发，将《上海信息规定》定位为政府信息公开之‘基本法’。此前制定之其它规章仅于其政府信息公开规定较《上海信息规定》所规定更有利于‘公开’时，始得排除《上海信息规定》而不用。[55]《政府信息公开条例》在适用时如出现类似的问题，也应当比照此适用原则办理，方可更好地保障公民的知情权。

## 五、结语

进入21世纪之后，政府信息公开可谓是“世界潮流，浩浩荡荡”。2003年1月1日，《广州市政府信息公开办法》——中国第一个政府信息公开的地方政府规章——在广州市范围内生效。五年之后的2008年5月1日，作为行政法规的《政府信息公开条例》在全国范围内实施。这预示着中国政府信息公开时代的全面到来。为了《政府信息公开条例》的更好实施，我们不妨再做以下几件事：

1. 尽早将知情权列入公民宪法基本权利之一。迄今为止的宪法修正案除“国家尊重和保障人权”之外，并没有涉及到具体的公民基本权利。但是，随着公民权利意识的觉醒与提升，宪法应当对此及时作出响应。个人寻求获得政府信息是基于以下三个目的，第一是监督政府的活动，第二是为了商业的用途，第三为了诉讼的目的。[56]如反腐败成为这几年社会民众关注的热点，这正是公民知情权要求的具体表征。将公民知情权列入宪法确认的基本权利，可以为政府信息公开立法提供宪法上的正当性。

2. 修改《保守国家秘密法》和《档案法》。如前所述，实施《政府信息公开条例》必须处理好的一个基本关系是它与《保守国家秘密法》和《档案法》之间的关系。它们分别制定于上个世纪80年代。就立法指导思想而言，《保守国家秘密法》是为了保密而不是公开信息，即使是《档案法》也是如此。因此，如果要全面实施《政府信息公开条例》，必须尽早修改这两部法律中不利于政府信息公开的规定。

3. 政府治理社会的观念需作必要的转变。或许是悠久的专制传统，或许是计划经济的内在要求，虽然我们也一直宣传“人民当家作主”的民主思想，但通过“治民”来实现对社会的治理一直却是某些政府官员秘而不宣的施政基本指导思想。欲“治民”必先“愚民”，只有愚民才能成为“顺民”。当下这样的认识在县、乡两级的党政领导干部中还是有一定普遍性的。如果我们的政府运转仍然是依靠这样的地方党政干部，那么即使制定最先进的《政府信息公开条例》也无济于事。其实，懂得与公民合作是政府治理好社会的一个基本前提；而公民愿意与政府合作，则需要一个良好的政府信息交流机制。“信息越公开，越容易实现历史和解；社会越多宽容与和解，越能促进信息的更全面公开。”[57]有了要求政府信息公开的法律规定，还需要具有现代法治理念的政府官员来实施，方能确保公民知情权的实现。

### 注释：

[1]《论语·泰伯篇》。

[2]《中华人民共和国宪法》（1954年）第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”

[3]具体包括：交通部（2004年3月1日）、深圳市（2004年4月1日）、上海市（2004年5月1日）、成都市（2004年5月1日）、榆林市（2004年5月1日）、湖北省（2004年7月1日）、重庆市（2004年7月1日）、日照市（2004年7月1日）、武汉市（2004年7月1日）、大同市（2004年8月1日）、杭州市（2004年10月1日）、安庆市（2004年10月1日）、长春市（2004年10月30日）、宁波市（2004年11月1日）、南平市（2004年12月1日），等等。

[4][http://news.xinhuanet.com/politics/2006-12/10/content\\_5463360.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2006-12/10/content_5463360.htm)（2008年7月10日最后访问）。

[5]参见《安徽政府公报摆上书报摊》，载《中国青年报》2002年12月5日。

[6]参见《郑州规定红头文件发布3日内须网上公开》，载《新闻晚报》2006年3月27日。

[7]参见《海口打破禁区：凭身份证可免费查“红头文件”》，载《海南日报》2003年7月3日。

- [8] 参见《沈阳档案馆明年初开放市民可免费查红头文件》，载《沈阳晚报》2005年9月29日。
- [9] <http://www.yfzs.gov.cn/gb/info/TPXW/2003-03/02/1115449110.html> (2008年7月10日最后访问)。
- [10] 《彻底调查：“政府信息公开条例”的台前幕后》，<http://tech.sina.com.cn/it/e/2002-11-05/1011148038.shtml> (2008年7月10日最后访问)。
- [11] 参见季卫东：《程序比较论》，载《比较法研究》1993年第1期。
- [12] 周汉华主编：《政府信息公开条例专家建议稿——草案·说明·理由·立法例》，中国法制出版社2003年版，第15页。
- [13] 前引[12]，第44页。
- [14] 中办发(1998)9号，1998年4月18日。
- [15] 中办发(2004)17号，2004年7月12日。
- [16] 中办厅(2000)25号，2000年12月6日。
- [17] 中办发(2005)12号，2005年3月24日。
- [18] 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》(2006年10月11日中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过)。
- [19] 胡锦涛：《高举中国特色社会主义伟大旗帜为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》(中国共产党第十七次全国代表大会上的政治报告/2007)。
- [20] 《国务院关于全面推进依法行政实施纲要》(国发(2004)10号发布)。
- [21] 温家宝：《政府工作报告》(第十届全国人民代表大会第五次会议/2007)。
- [22] 参见《中华人民共和国宪法》(1982年)第5条第1款。
- [23] 《中华人民共和国政府信息公开条例》第1条规定：“为了保障公民、法人和其它组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用，制定本条例。”
- [24] 前引[12]，第1页。
- [25] 蔡秀卿：《现代国家与行政法》，台湾学林文化事业有限公司2003年版，第337页。
- [26] 参见汤德宗：《政府信息公开请求权人之研究》，载汤德宗、廖福特：《宪法解释之理论与实务》(第五辑)，台湾“中央研究院”，法律学研究所筹备处2007年版，第272页。
- [27] 李震山：《多元、宽容与人权保障》，台湾元照出版公司2007年版，第197—199页。
- [28] 参见《中华人民共和国宪法》第67条第1款第1项。
- [29] 韩大元：《宪法文本中的“人权条款”的规范分析》，载《法学家》2004年第4期。
- [30] 《德国联邦宪法法院裁判选辑》(四)，台湾司法周刊社印行1993年版，第92页。
- [31] 黄舒芃：《宪法解释的“法适用”性格：从德国公法上法学方法论传统对“法适用”与“法制订”的区分探讨联邦宪法法院解释活动的本质》，载台湾《政大法学评论》第81期(2004年)。
- [32] 即使如乌干达这样的非洲国家，也在其《信息公开法》(Access to Information Act)中采用此原则。See: The Uganda Gazette No. 42 vol—ume XCVIII dated 19th July. 2005.
- [33] 前引[12]，第70页。
- [34] 汤德宗：《信息公开暨信息隐私法案例研究(—2006/10)》，载汤德宗、李建良主编：《2006行政管制与行政争讼》，台湾“中央研究院”法律学研究所筹备处2007年版，第398页。
- [35] 汤德宗：《论信息公开与卷宗阅览》，载汤德宗、刘淑范主编：《2005行政管制与行政争讼》，台湾“中央研究院”法律学研究所筹备处2006年版，第154页。
- [36] 《中华人民共和国保守国家秘密法》(1989年5月1日起施行，1998年9月5日第1次修订)。
- [37] 《中华人民共和国档案法》(1988年1月1日起施行，1996年7月5日第1次修订)。
- [38] 参见前引[35]，第153—154页。
- [39] 前引[34]。
- [40] 《中华人民共和国立法法》第79条第2款规定：“行政法规的效力高于地方性法规、规章。”
- [41] 《中华人民共和国立法法》第93条规定：“中央军事委员会根据宪法和法律，制定军事法规。……军事法规、军事规章在武装力量内部实施。”
- [42] 《中华人民共和国立法法》第81条规定：“自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。”

[43]2007年2月8日经国家环境保护总局2007年第1次局务会议通过，自2008年5月1日起施行。

[44]Richard J. Pierce, Jr. , Sidney A, Shapiro, &Paul R. Verkuil, Administrative Law and Process, P400, New York Foundation Press, 1999.

[45]冯国基：《面向WTO的中国行政——行政信息公开法律制度研究》，法律出版社2002年版，第24页。

[46]美国《隐私权法》（The Privacy Act）第2条规定：“公开的条件——除下列情况以外，非经与档案有关的个人的书面请求或事先书面同意，任何行政机构都不得通过任何传递方式将档案系统中的任何档案向任何个人或其它行政机构公开。”

[47]《透视政府信息公开条例实施后第一案》。载《法制日报》2008年5月6日。

[48]《一条高速公路到底能收费多少年两部门回应收费问题》，载《法制日报》2008年6月30日。

[49]基本案情综合如下新闻报道：《信息公开第一案的阳光效应》，载《南方周末》2004年9月2日；《徐汇审理信息公开第一案》，<http://news.sina.com.cn/a/2004-08-17/03273409796s.shtml>（2008年7月11日最后访问）等。

[50]不过，“美国‘信息自由法’（FOIA）及其它相关法律皆对‘第三人异议’制度未设有明文，而是由法院以判决的方式逐渐积累而成。但在美国第三人异议制度中仍有一套‘事先通知程序’（pre disclosure notification procedure），以作为第三人提出异议及后续诉讼以维护自身权益的基础。该程序乃是基于美国总统所发布的总统行政命令Executive Order 12600而来。”谢祥扬：《信息公开程序中的“第三人异议制度”之研究》，台湾东吴大学法学院法律学系硕士班硕士论文（2005），第57页。

[51]参见台湾地区《政府信息公开法》第10条。

[52]参见《中华人民共和国政府信息公开条例》第20条。

[53]参见《上海市政府信息公开规定》第11条。

[54]《中华人民共和国行政复议法》第42条规定：“本法施行前公布的法律有关行政复议的规定与本法的规定不一致的，以本法的规定为准。”

[55]此是从汤德宗教授的观点替换而来。他认为：“应从立法目的出发，将‘资公法’定位为信息公开之‘基本法’。此前制定之其它法律仅于其信息公开规定较‘资公法’所规定更有利于‘公开’时，始得排除‘资公法’而不用。”前引[34]。

[56]Richard J. Pierce, Jr. , Sidney A, Shapiro, &Paul R. Verkuil, Administrative Law and Process, P399, New York Foundation Press, 1999.

[57]周汉华：《政府监管与行政法》，北京大学出版社2007年版，第336页。



